

POR DON ANTONIO IVAN LVIS DE LA CERDA, DVQVE DE MEDINACELI Y DE ALCALA, Y POR SV CASA Y ESTADO DE ALCALA;

CON

EL PATRONAZGO QVE PARA REDEMPCION DE CAVTIVOS FVNDARON DIEGO LOPEZ DE AVALOS, Y D. TERESA CORONADO SV MVGER,

PARA

QVE SE REVOQVE LA EXECVCION EN ESTE PLEYTO FECHA, CONTRA BIENES DEL DICHO ESTADO DE ALCALA.

1. EN EL hecho se presupone, q̃ segun el arbol de genealogia (que està por cabeça de este informe) don Fernando Henriquez de Ribera primero de este nõbre en esta Casa (aunq̃ nunca posseyò titulo en ella, por auer muerto en vida de Don Fadrique su hermano primero Marques de Tarifa) fue casado con Doña Ines Puertocarrero, de cuyo matrimonio tuuo tres hijos varones, y algunas hembras; y entre estos hijos de la vna parte, y la dicha Doña Ines Puertocarrero su madre, huuo transaccion cerca de los bienes y herencia del dicho Don Fernando, marido de la vna, y padre de los otros, ya difunto; vno de los quales fue Don Pedro Henriquez, segundo Marques de Tarifa, y primero Duque de Alcala, gran Virrey de Napoles, que por auer muerto sin sucession el dicho D. Fadrique Henriquez su tio, sucedio en esta Casa. Y en la dicha transaccion (como tambien està inserta en la escriptura que se pretende executar) se halla la clausula del tenor siguiente.

CLAVSVLA DE LA ESCRIPTVRA de transaccion.

2. *ITem, porque en la capitulacion y concierto antes de este, fecho entre las dichas partes, ay vn capitulo que dize de esta guisa. Item, que puesto q̃ los bienes que quedan al dicho señor Don Pedro, assi para en vida de la dicha señora Doña Ines, como para despues de sus dias, han de ser, y quedan vinculados por titulo de Mayorazgo, que porque en ellos va inclusa la legitima del señor Don Fernando Henriquez su padre, y es justo que en ello tenga libertad de testar, aunque tenga otros bienes libres, que pueda (si quisiere) testar libremente de los dichos bienes, hasta en quantia de tres quentos de marauedises, los quales sea obligado de cumplir, y pagar a las personas y lugares (que el dicho señor Don Pedro declaràre en qualquiera vltima voluntad suya, o por contracto, o donacion) el que sucediere en su Mayorazgo. Y mientras no lo pagâre, dé por ello renta a razon de a veinte mil marauedis el millar, si la mãda fuere perpetua; y si fuere de por vida, a ocho mil marauedis el millar: con tanto que las mandas de renta de por vida, no excedan de ciento y cinquenta mil marauedis de renta. Y esta mesma quantia de los tres quentos, sirua para qualesquiera deudas que dexàre, demas, y aliende de la dote de la señora Doña Leonor. Y aunque èl no disponga, se paguen las dichas sus deudas hasta en la dicha quantia de los dichos tres quentos de que êl podia disponer, y quede obligado a los pagar el tal successor, o persona que huuiere los dichos bienes.*

Lo

3. Lo ſegundo tambien ſe preſupone, que en la dicha eſcriptura ſe dize, y refiere, que para en cuenta, y parte de pago de eſtos ocho mil ducados, el dicho ſeñor D. Pedro, vendio cié mil marauedis de tributo al quitar al Hoſpital de la Sangre de eſta Ciudad, a precio de diez y ſeis mil ſetecientos y cinquéta marauedis el millar; y q̃ deſpues tratò de vender otros ochenta y tres mil marauedis de tributo; y que con eſto ſe entendia el dicho ſeñor Don Pedro, eſtar ſatisfecho y pagado de los dichos ocho mil ducados, y que los ha conſumido y gaſtado, y q̃ aſsi en vida ni en muerte por contrato entre viuos, o teſtamento, o otra vltima voluntad, no puede diſponer de coſa alguna ſobre los dichos bienes, ni obligarlos por contrato lucratiuo, ni oneroſo, ni por mãda, ni otra manera alguna; ni los dichos bienes han de quedar obligados a otra deuda, ni manda, ni obligacion del dicho ſeñor Don Pedro; ſalvo quedando libres de todo lo que por razõ deſte capitulo ſe podrian obligar.

4. Lo tercero ſe preſupone, que eſta eſcriptura (en cuya virtud ſe pretende executar) la otorgò D. Fernando Henriquez de Ribera, ſegũdo Duque de Alcala, tercero Marques de Tarifa (que ſucedio al dicho Don Pedro, Virrey de Napoles, ſu hermano, por morir ſin deſcendencia) en fauor de Don Fernãdo Henriquez ſu hijo natural, de quien deriua ſu derecho y ſuceſsion el Patronazgo. Y en ella (tocantes al punto deſte pleyto) ay las clauſulas ſiguientes.

PRIMERA CLAVSVLA.

5. *Conforme al capitulo de ſuſo incorporado* (que es vna mera relacion del dicho Duque Don Fernando, otorgante) *al dicho Duque Don Pedro mi hermano, le quedó en ſi facultad libre, para q̃ pudieſſe diſponer a ſu voluntad, de los bienes que en ſu Mayorazgo ſubrogò a èl pertenecientes, de los dichos nueſtros padres, y abuelos, haſta en cãtidad de los dichos ocho mil ducados. Mediante la qual dicha facultad, aũque los enagenó, e impuſo ſobre ellos, los tributos de que en el dicho capitulo ſe haze mencion, y no obſtante que por fazer la dicha impoſicion, parece el dicho Duque Don Pedro, quedar expelido de poder diſponer de los dichos ocho mil ducados de los bienes del dicho Mayorazgo, eſto ceſsó por razon y cauſa de que el dicho Duque mi hermano, hizo redimir, y en efeto ſe redimieron y quitaron de ſus proprios bienes, los dichos tributos que ſobre*

los

12. La tercera, que la dicha facultad (aunque no mas enunciada, por obtenida de los señores Emperador, y Reyna Doña Iuana) no fue para vender, ni imponer tributo sobre bienes vinculados, no solo de la Casa de Alcala, sino sobre otros ningunos, ni mas de para confirmar la dicha transaccion, y darle fuerça, y authoridad.

13. His in facto suppositis, y para que reduzgamos a metodo y claridad, lo que informa la parte de el Patronazgo, se reduze a los fundamentos siguientes.

PRIMERO FVNDAMENTO.

14 ES el q̃ se acaba de proponer, y refutar desde el num. 9. hoc est, que la via executiua se funda en vna escriptura publica guarentigia, de imposicion de tributo de ocho mil ducados de principal, sobre el Estado, y Mayorazgo de Alcala. A que se responde cõ sola vna palabra, y lo que se ha acabado de dezir contra esto en el num. 10. y siguientes, que es negãdo totum, conque no necessita de otra cosa.

SEGVNDO FVNDAMENTO.

15 ES, en que se procura ocurrir con replicas, a esta verdad, diziendo, que no le puede obstar ser la relacion de la facultad Real para esta imposicion, solamente enunciatiua, y que como tal no tiene autoridad alguna por lo vulgar de derecho, relatum est in referente, y que mientras no se muestra la facultad, a que se haze relacion, no tiene fuerça alguna el instrumento referente, ex vulgari regula textus in l. asse toto, ff. de hæredibus instituendis cum vulgaribus. Porque dize, que se satisfaze a esta dificultad, conque la escriptura de la dicha imposicion de tributo, se haze relacion de la dicha transaccion, y de la facultad Real, dada por los señores Emperador Carlos Quinto, y Reyna Doña Iuana su madre, en Valladolid a ocho de Nouiembre de 1535. años, y que en esta transaccion se le dexô libre facultad al dicho Duque Dõ Pedro, para disponer de ocho mil ducados q̃ auiã de quedar impuestos sobre la Casa de Alcala, y que estos quedaron impuestos en cierta forma, y son los mesmos que mandò el dicho Duque Don Pedro a Don Fernando su sobrino por clausula

ſula de ſu teſtamento, y que tambien ſon los meſmos contenidos en la eſcriptura de tranſaccion.

TERCERO FVNDAMENTO.

16 DIze, que con la ſupoſicion del paſſado, procede con llaneza la pretẽſion del Patronazgo, y la via executiua de eſte pleyto, y que lo enunciatiuo de la eſcriptura de tributo, ſe ha de tener por verdad cõſtante, de la meſma forma y manera, que ſi la meſma facultad eſtuuiera inſerta en la eſcriptura, en fuerça de auerſe otorgado mas ha de cinquẽta y quatro años, y referirſe en ella la tranſaccion, y facultad antecedente, que ha mas de cien años que reſpectiuamente ſe auiã otorgado, y concedido, con ſeñalamiento eſpecifico de los otorgantes que la otorgaron, y ſeñores Reyes que la concedieron, con dia, mes y año, y que en eſtos terminos no es neceſſario moſtrar la meſma facultad, por ſer eſte vno de los efectos, que (entre otros muchos) produce en derecho la antiguedad del tiempo. Para lo qual ſe alega a Antonio Fabro libro 4. Codicis Fabriani, tit. 14. de probationibus, definitione 10.

17 Añadiendo, que eſte penſamiento ſe comprueba, conque verba relatiua contenta in inſtrumento antiquo, probant etiam ſi non cõſtet de relato; ex Butrio in c. cùm dilectus de ſucceſsionibus ab inteſtato, & quod notãt communiter Canoniſtæ in Clementina Summus Pontifex de ſententia excõmunicationis. Et magis in ſpecie quòd ſcriptura antiqua narratiua priuilegij probet priuilegium; Alexander conſ. 6. num. 6. lib. 1. etiam contra tertium; Bartolus in l. ſciendum, num. 4. ff. de verborum obligat. & in l. Lucius, §. Socer, ff. ſoluto matrimonio. Y que quando ſon muchos los inſtrumẽtos in antiquis habent vim famæ publicæ, & plenè probant, etiam in præiuditium tertij, vt ex pluribus docet Gratianus diſceptationum forenſium, c. 554. n. 50.

QVARTO FVNDAMENTO.

18 DIze, que el precediente tiene mucho menos duda en el caſo preſente, adonde conſta de vn teſtimonio, como por el año paſſado de ſeiſcientos y veinte y ſiete, auiendo de

ir

ir el Duque Don Fernando Henriquez (el mas moderno de este nombre en esta Casa) por Gouernador de Milan, dio con facultad Real sus Estados a los Pereiras, y en la relacion de los tributos, que auian de pagar los arrendatarios, pone este tributo con toda la relacion q̃ el Patronazgo quiere, y dize, que de ella hasta aora no se ha hecho relacion, y q̃ es importantissima, respecto de que no solo se reconoce el tributo, sino que se passa adelante, y afirma *que para su imposiciō interuino facultad Real*, de modo que no quedò en terminos de simple relacion; sino geminada, y repetida en vno, y otro instrumento; y que en estos terminos dize el mesmo Antonio Fabro d.definit.10.n.6. *Nullam esse dubitationem, quia geminatio actus solet potentius operari, & inferre certam scientiam*, l. si mulier, 22. ff. ad Veleianum, Bart. in l. cùm simus, & in l. Balista vbi omnes, ff. ad Trebellianum, y que lo mesmo torna a repetir Antonio Fabro d.lib.4. sui Codicis, tit.34. definit. 76. ibi: *Quod suam intentionem satis superque probatam diceret duplici prolata recognitione.*

QVINTO FVNDAMENTO.

19 DIze, que siendo el tiempo tā antiguo, y la possession vniforme de mas de cinquenta años con titulo, aun se podia pretender auer esta antiguedad causado efecto prescriptiuo, y aunque mas fuesse contra bienes de Mayorazgo, respecto de que la possession de quarenta años con titulo, tiene, y obra el mesmo efecto que la immemorial. Dn̄s Ludouicus Molina lib.2.c.6.n.51. Gutierrez lib.1. practi. q.84.

SEXTO FVNDAMENTO.

20 DIze, que aunque esta doctrina tenga dificultad entre los autores, en quanto al efecto prescriptiuo, toda via ninguna admite, supuesta la antiguedad de los cinquenta años, y el reconocimiento y relaciones repetidas en diferētes instrumentos de la dicha facultad para el efecto presumptiuo, de que realmente la huuo, porque ex antiquitate temporis præsumitur assensum regium in alienatione fæudi requisitū interuenisse, vt ex Afflictis, & Gratiano in terminis alienationis antiquę rerum Ecclesiæ, docet Antonius Faber d.lib.4. sui Codicis, tit.43. definit.53.

SEP-

SEPTIMO FVNDAMENTO.

DIze, que para lo de hic & nunc, y para el punto de que se trata en este pleyto, que es solamente de confirmar el mandamiento de execucion, basta la possession en que dize que se halla el Patronazgo, no tan solamente de cobrar este tributo, sino tambien de executar la escritura de el; por que dize que en esto obra mucho, el tiempo, y la possessiõ, y los actos de ella reiterados, para lo qual alega a Farinacio 1. tomo posthum. decisione 325. num. 2. ibi: *sed his omnibus maximum robur addit solutio canonum facta ecclesiæ ab Alexandro, & alijs diuersis personis, & continuata per annos plus quam quadraginta si quidem ex canonum solutione per annos triginta probatur, etiam contra tertium dominium tanquam præscriptum*. Rodriguez de annuis redditibus lib. 1. quest. 15. num. 7. ibi: *secus dicendum erit si essem præstationes vt dictum est causatæ, tanquam de redditu perpetuo continuatæ per triginta annos a maiore, & sic per longissimum tempus, quia tunc creditor allegare potest etiam seu suscepisse*. Porque dize que ay en estos autos muchas execuciones, y vna executoria de esta Real Audiencia en que se mandô dar al Patronazgo la possession, y amparo deste tributo.

OCTAVO FVNDAMENTO.

22 DIze, que si ex vnica solutione pensionis adquiritur pensionario quasi possessio exigendi pensionem in futurum, etiam non producto titulo, Farinatius 1. parte posthumarum decisione 193. per totam, maxime num. 2. & 3. vbi quod dicta quasi possessio afficit successorem quantumvis nunquam soluerit: Mucho mas auiendo pagado el Duque presente, despues de auer sucedido en la administracion de este Estado, ex Farinatio vbi proxime num. 11. Et quod ista quasi possessio liberat pensionarium ab onere iustificandi titulum. Farinatius vbi proxime decisione 429. num. 4.

NONO FVNDAMENTO.

3 DIze, que de lo dicho resultan dos efectos en fauor del Patronazgo contra el Mayorazgo: A saber el primero, q̃ deue ser amparado en la possession en que dize se halla, de

cobrar los reditos deste tributo. Y el segundo, de executar la escritura de su imposiciõ. Y que no puede, ni deue ser per turbado, ni despojado de ella, antes para ello le compiten todos los remedios possessorios, y que assi lo resuelue Centius de cẽsib.2.p.c.2.q.5.artic.2.n.10. Et quod quãdo is qui cẽsum soluere tenetur, negat illũ soluere, animo amplius in futurũ nõ soluẽdi; dicitur spoliare, vt ex pluribus tradit Cẽtius vbi proxime nu.11.& seq. & quod taliter spoliato datur remediũ spoliatiuũ ex interdicto vtile vnde vi, ex Baldo in l.si quis conductionis nu.2.C.de locato vbi quod spolium committit is, qui domino pensionem nõ soluit, y que tanto despoja el juez que deniega, el mandamiento de execucion por los reditos de el tributo en virtud de escritura, que està en possession de executarse; y aun mucho mas, que el mesmo deudor, que deniega la paga; argumento textus in cap. conquerente de restitutione spoliatorum, Gutierrez de juramento confirmat.3.part.cap.19 num.5. Tanto, que al posseedor de la cobrança del tributo, le compete el remedio de la manutencion en ella, vt determinavit Rota apud eundem Centium post dictum tractatum de censibus deciss. 234. En tanto caso, que se le deue conceder este remedio, aunque resista la disposicion del Derecho comun, y assista al que niega pagar el tributo, Dominus Præses Covarrub. practic.cap.17. num.6. & quãvis possessio sit in iusta, & cõtra ius commune Decius in cap. cum teneamur num. 4. de appellationibus. Tãto, que para denegar estos remedios al posseedor, necesse est quod in eo appareat notorius proprietatis defectus, in terminis Rodriguez dict.quæst.17.num.22. & seq. Cosa que falta en el caso presente, porque el titulo, y escriptura en fauor del Patronazgo, tiene tanto color, y adminiculos, que aun para el juizio de la propriedad, pudiera ser bastante ex supra traditis.

24 Lo qual se pretende coadjubar, con que en terminos de pensiones, el successor en el beneficio, no puede impedir la via executiua sobre su cobrança, con pretexto de que su predecessor en el beneficio, non habebat bonum ius, en el mesmo beneficio; y consequentemẽte, ni potestad para grauarlo con la dicha pension, y que esta excepcion se ha de remitir al juizio de la propriedad, vt ex Rebufo, & Gratia. tradit Salgado de Regia protectione cap.3. num. 72. ni se puede

retar-

retardar la paga, eo prætextu quod reservatio sit nulla, quādo pensionarius est in quasi possesione exigendi. Farinat. tom. 1. posthumarum decisione 436. num. 1. Doctrinas que dize ser muy a proposito de este pleyto, a donde oponen estos mesmos defetos al que impuso este tributo.

25 Quoad secundùm effectum, dize que este resulta de la possessión continuada, y costumbre antigua, quadragenaria, que pretende auer, de executar este instrumento, y que esta es tan pôderosa, que aun quando tuuiera alguu defecto que estoruara su execucion, toda via se deuiera executar, ex eo, quia cōsuetudo potens est ad tribuendam executionem instrumento, quod de iure ea nō habebat paratam, Doctor Carrasco ad leges recop. 1. parte cap. 11. num. 16. & sequent. plura Mieres de Maioratibus 1. part. quæst. 62. num. 19. & sequentib. Colerus de processibus executiuis 1. par. cap. 3. nu. 60. Y esta costumbre, dize que se halla autorizada con dos que llama executorias desta Real Audiencia, a donde se cōfirmò el mandamiento de execucion.

26 Hæc sunt formalia, & ad verbum relata verba allegationis aduersę, quibus tamen nihil refragantibus. La justicia del auto de vista, es muy llana, y que se ha de confirmar en reuista; y para su mayor claridad diuidimos esta alegacion en dos partes; en la primera de las quales pretendemos fundar, que en terminos de la via executiua, (de q̄ es este pleyto,) no tiene fundamento alguno la pretension del Patronazgo. Y en la segunda, que tāpoco en la via ordinaria, (quādo se viniere a tratar de ella) pudiera tener fundamento.

PRIOR PARS.

27 ES principio innegable, el de la estrecheza, y exorbitancia de la via executiua, y que le basta a quien la impugna, dezir *que no ay ley que (contra la resistencia de la otra ley que la deniega,) la tenga concedida*. Assumpto que se prueba bien por las de estos Reynos, que con tan madura deliberacion fueron dando este efecto executiuo, à algunos recaudos, e instrumētos, que hasta entonces no lo tenian. De mas de lo qual, como el entivo, y fundamento de las acciones humanas, consiste en la potestad, y voluntad copulatiuamente, c cum super 23. de officio delegati, de tal manera que no basta el vno

sin el

ſin el otro, bien llano queda que el inſtrumento, y obligacion que ſe pretédiere executar contra alguno, ha de tener poteſtad, y voluntad del meſmo, para introduzir la tal obligacion; de adonde es corolario innegable, que como los Maiorazgos conſtituigan aquella dignidad incorporea, e imaginaria, y que por ſi no ſe puede obligar, ni contraer obligacion, ſino mediante la accion de perſona verdadera, y ella no lo pueda ſer ninguna, ſino la que tuuiere facultad del Cóſejo de Camara, bien ſe conſigue que mientras no ſe moſtrare eſta facultad, y en virtud de ella, obligacion otorgada por la perſona, a quien fuere concedida, no puede auer obligacion que le afecte, pues ya eſtà claro que contra Maiorazgo, nunca ſe puede, ni deue executar mas de aquello que ſe huuiere obrado en virtud, y fuerça de la dicha facultad, y dentro de los limites de el poder que por ella meſma ſe hallare concedida, pues para dar derecho executiuo, y que produzga mandamiento de execucion contra vno, nunca baſta, ni ſe conſidera, el que le aya obligado ſu procurador, tutor, o adminiſtrador; ſino que le obligue ſegun, y en la forma, y détro de los limites que para ello le fue dado, como ſe prueba para efeto de produzir via executiua, y dar mandamiento de execucion, in l. 4. titu. 21. lib. 4. recop. ibi: *Se execute pareciendo, y preſentandoſe el compromiſſo, y ſentencia ſignada del eſcriuano publico, y pareciendo que fue dada dentro del termino del compromiſſo, y ſobre las coſas ſobre que fue comprometido*, de manerà que núca ſe conſidera, quando vno obliga a otro, lo que el arbitro, o procurador, hizo, ni la obligacion que le impuſo, ſino la facultad que tuuo, y el termino, y terminos del poder que para ello le fue dado. Ac ſubinde, como aqui ſe trate de dar vn mandamiento de execuciõ contra la Caſa, y Mayorazgo de Alcala, y no ſe proponga inſtrumento de perſona, a quié por el Cõſejo de Camara fueſſe dado facultad para obligarla; irrefragablemente, queda probado que no ay inſtrumento, en cuya virtud eſtè obligado, ni ſe pueda executar al Mayorazgo de Alcala.

28 Sin que ſea de momento contra eſto, el deſnudo nombre de *facultad*, de que ſe pretende valer el Patronazgo. Porque (como ſe acaba de fundar) auia de eſtar en el meſmo inſtrumento inſerta, y contener poteſtad para obligar por ella a la Caſa de Alcala, y (como queda aduertido en el num. 12.)

la de

la de que aqui se trata,(demas de ser enunciada) aun no se enuncia *auer sido concedida para obligar a la Casa de Alcala, ni a otra alguna de Mayorazgo*, sino tan solamente *para aprobar la transaccion hecha, y otorgada entre Doña Ines Portocarrero, y sus hijos, y darle fuerça e interposicion de decreto y auctoridad Real*, cosa muchas leguas distante, y separada de facultad para imponer tributo, y grauar la Casa, y Mayorazgo de Alcala, ni otra alguna, y assi como de cosas entre si tan separadas, y distintas, de vno ad aliud non potest fieri ratiocinatio, l. Papinianus ff. de minoribus cum vulgatis.

29 Y la oposicion deste defeto, no se prueba con la regla de la ley asse toto ff. de hæredibus instituendis, sino en la autentica si quis in aliquo documento C. de ędendo, cuyas reglas se confunden, y menos bien se omite la vna, y alega la otra; porque la genuina, es la de la autentica, en que se prueba *que aunque vn instrumento tenga la fuerça que tuuiere, si haze mencion de otro, no se obra nada en virtud del mencionante, miẽtras no se muestra juntamente el mencionado*; y tanto mas, quanto el mencionado fuere (como en este caso) necessario para la fuerça, y eficacia del mencionante, cosa que se pondera bien, per argumẽtum a fortiori, pues siendo, como es, cierto que aun quando dixera la escritura de la imposicion de este tributo, *que obligaua a su paga la Casa, y Mayorazgo de Alcala, en virtud de facultad q̃ para ello auia sido concedida*, era irrefragable, que no se podia executar menos que mostrandose la dicha facultad, ex regula text. in dicta authentica si quis in aliquo documento, y por quanto, ni aun se halla obligacion en esta forma, y la relacion, y remissiõ, solamente es *de facultad confirmatoria de transaccion, pero no de obligacion de Mayorazgo*; bien queda llano, que ni para executiuo, ni ordinario puede tener fundamento, ex regula text. in authentica multo magis C. de sacrosanctis æcclesijs cum vulgatis. Y la decission de la ley asse toto ff. de hæredibus instituendis, antes viene a ser en conformidad, y comprobacion de la precediente, en quanto prueba, *quod relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus*, porq̃ realmente supone que lo deue ser, y estar conforme al caso de aquel texto, a donde se proponia, que el testador dixo en su testamento: *quem hæredem codicillis fecero, hæres esto*; y despues instituyò por heredero a Titio, en vn codicilio. Y con presupuesto de que el codicilio, y la institucion de Titio en el, se

preſentauan;y ſolamente ſe dudaua de ſu validacion, ſiẽdo la razon de dudar, *quod hæreditas in codicillis nec dari, nec adimi poteſt*. Pero la de decidir, es que eſta no tanto tiene ſu fuerça en el codicilo donde ſe dio, quanto en el teſtamento de adonde ſe remitio al meſmo codicillo; Y aſsi lo dixo agudamente Papiniano en aquellas palabras (a donde ſe halla tanto la razon de dudar, quanto la de decidir,) ibi: *eius quidem inſtitutio valet, quod licèt hæreditas codicillis dari non poſsit*, a donde eſtà la razõ de dudar; *tamen hæc ex teſtamento data videtur*; a donde eſtà la razon de decidir; y de entrambas ſe colige el Brocardico, *quod relatum eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus*, hoc eſt, que el codicillo en eſte caſo (en fuerça de la relacion hecha en el teſtamento) no ſupone, ni ſe reputa mas de por vna clauſula del meſmo teſtamento, y que es lomeſmo que ſi en el lo huuiera dicho, *inſtituigo a Titio por mi heredero*, por que eſſo meſmo obra dezir *inſtuuigo al que inſtituyere en el codicillo*, porque eſte es parte, y clauſula de aquel.

30 Con eſte preſupueſto juridico, ya quedan deſvanecidas, y conuencidas, de que no ſon deſte tiempo, ni lugar, todas las conſideraciones que acumula en ſu informe el Abogado de el Patronazgo; antes en lo que haze confieſſa que tiene neceſsidad de favor, y ayuda, el inſtrumento, para ſer executiuo, quo dato principio, ya es fuerça, q̃ no lo ſea, porq̃ el rigor y exorbitancia de la via executiua, eminentemente conſiſte en que (in audito prætenſo Reo executando) el juez con ſolamente la viſta de la eſcritura, ò mande dar, o deniegue, el mandamiento de execucion. Aſsi ſe contiene a la letra en la norma dada a los juezes, por la Mageſtad del ſeñor Rey Felipe II. in l. 19. titu. 21. lib. 4. recop. ibi: *La forma que ſe ha de tener en las execuciones, que ſe hazen de los contratos publicos, y otras eſcrituras que traen aparejada execucion, ordenamos, y mandamos, que quãdo ſe pidiere alguna execucion, y al juez le pareciere que la eſcritura, ò recaudo porque ſe pide, deue ſer executada, dè ſu mandamiento de execuciõ ſin citar â la parte executada para ello*; Demanera que aſsi como no ſe cita, ni es oido el Reo executado, ſino que ſolamente el juez por ſi, ha de ver, y conſiderar, ſi el inſtrumento in ſe ipſo, merece, ò no merece, aparejada execucion. Aſsi meſmo, en el punto que no la tuuiere, ni mereciere, no ha de citar, ni llamar al acreedor, para que la conforte con alegaciones, ni pretenſiones eſtrañas, aunque ſean de otros inſtrumẽ-

tos;

tos;porque la via executiua por esta causa, iustificari debet, ex ipso met ventre, & tenore instrumenti, cuius virtute petitur, non autem ex aliunde, vel de novo adductis & repertis, ad latè tradita per Guiurbam decis. 10.

31 De que resulta que en el punto que en este pleyto parece pedida execucion por el Patronazgo, contra el Mayorazgo de Alcala, por cantidad de corridos de vn tributo, y el instrumento en cuya virtud se pide, no contiene vna obligacion del Mayorazgo de Alcala, cõ facultad Real para ello, nullæ sunt partes iudicis, nisi ad denegãdam executioné; porque por el mesmo caso todas las alegaciones, y pretensiones, (cõ que quiere confortar el actor executante la execucion) non sunt huius loci, & temporis, sino para pleyto diferente, ordinario, o sumario, y es preciso no tanto reseruarlas, quanto no oirlas, ni concederles oris aperitionem, y no formar juizio con el acreedor, ni llamarlo para denegarle el mandamiento de execucion, como no se deuio llamar al reo executado para concederselo, auiendo (como ay) mucho mayor razon de diferencia, en este, que en aquel, & vtita seruetur æqualitas, idemque operetur oppositum, in opposito, quod operaretur, propositum in proposito, l. fin. §. fin. ff. delegatis 3. §. quantitas institutis de lege falcidia; porque en este riguroso, exorbitante, y extraordinario conocimiento, (a donde totum operatur iudicis officium in concedenda executione) el juez en la inspeccion de el instrumento, ha de vestir, y suplir la persona de la parte executada, y buscar, y considerar en su fauor, todas las causas, y razones juridicas, que puedan, y deuan ayudar al ausente para denegar el mandamiento de execucion al presente. Porque todas las vezes que la ley graua algun Reo, a que en su ausuncia, y sin ser citado, ni llamado, se pueda tratar, y conocer de alguna cosa, que le toque, contra la regla, y principio natural, l. de vno quoque ff. de re iudicata cap. 1. de causa possesionis. Siempre toda via encarga al juez, que como procurador legal, absentis vicem suppleat, & absenté defendat, text. optimus in l. 3. titu. 10 lib. 4. recop. ibi: *Informandose assi mismo, el juez de su oficio, por quantas partes pudiere, de la inocencia del acusado.*

32 Y de este mesmo principio depende, y es ilacion, y corolario la rigurosa decision de las leyes 34. y 35. titu. 4. lib. 3. recop. que la primera dize *que porque algunos juezes no veen, ni*

exami-

examinan las obligaciones que ante ellos se presentan, y de que se pide execucion, y sin saber si la traen aparejada, ni si es passado el plaço, o si está dentro de las cinco leguas la parte; dan mandamientos para las executar, de que se han seguido muy grandes inconuenientes. Por ende manda a los juezes, que no den mandamiento para executar obligaciones, sin que primero las ayan visto, y examinado, para que por ellas conste si conforme a derecho las deuen mandar executar, o no; y sin que asienten en las espaldas de la tal obligacion de que se pide execucion, como ha sido por ellos vista, y examinada; sopena que lo que de otra manera mandaren executar, lo pagaran con el quatro tanto.

33 Y la ley 35. dize, *que por no examinar, ni ver los juezes las obligaciones, y contratos, muchas vezes las mandan executar, no lo pudiendo hazer, conforme a derecho, ó por ser el contrato condicional, y no ser cumplida la condicion, ó por no ser passado el plaço, ó plaços; ó por ser passados los diez años, ô por otro semejante defecto, y despues dan la execucion por ninguna, y cobran los derechos del acreedor que pidio la dicha execucion, siendo a su culpa, y negligẽcia por no auer examinado la dicha obligacion antes que diessen el mãdamiento de execucion. Por ende se les manda que todos los derechos que hasta entonces huuieren lleuado de los acreedores, los tornen luego a las partes, y que de alli adelãte no los lleuen, pena que los restituiran con el quatrotanto, y que paguen las costas a las partes.*

34 Y tambien, de lo dicho resulta con sola vna palabra, respuesta en general, a todas las alegaciones; con que (viendose conuencido la parte del Patronazgo) pretendio vestir, y con estar en grado de reuista, el mandamiento de execuciõ, que justamente en vista està determinado auerse dado injustamente, pues todo ello en si no son mas de vnas alegaciones, y fundamentos pretendidos sacar de doctrinas, y opiniones de Autores, que aun para la via ordinaria tienen disputa, y controuersia; quanto mas deue ser indubitable, que no pueden seruir, ni obrar efecto para que de ellas resulte via executiua, cum generaliter interpretatio, & argumentatio debeat esse, & oriri ex certo, non verò interpretatio certi ex ambiguo, tradit eleganter Felicianus de censibus 2. tom. lib. 4. cap. 1. num. 8. colum. 9. versi. nostræ verò, Antonius Fab. in consultatione Montis Ferrati, part. 1. fol. 208. Et constauit apertius ex dicendis infra in 2. parte.

PARS POSTERIOR.

35 BAstaua lo que està dicho en la precediente, para refutacion del intento cõtrario; pero resultarà mucho mayor, con

con la especial respuesta de cada fundamento. Sea pues la de el tercero (porque a los dos, primero y segundo està respondido num. 14. y 29.) sacado de la definicion 10. C. probationibus, en el Codigo Fabriano; Adonde se aduierte lo primero (lo que ya otra vez se halla tocado) q̃ alli se propuso disputa, y controuersia en el Senado, cerca de *si era suficiente probança para condenacion, el instrumento que alli se proponia?* y pareciendo defectuosa, demos que vencio la mayor parte, que se tuuiesse por bastante para condenacion, fundada en la resolucion de los autores, que parecio a los Iuezes digna de su determinacion; quien duda que se pudieron engañar, & Rota Rotare, vt est in veteri proberuio; Imo, q̃ aunque acertassen, esto que fue disputable, y tuuo controuersia, como pudo ser a proposito, ni efectiuo para produzir via executiua en este Reyno, adonde es cierto, y euidente, que ha de ser conuẽcional, y no basta ser legal, y mucho mas opinable por Doctores, lo que se ha de executar; vt est plus quàm manifestum & vulgatum ex legibus huius Regni, & notissimis Hispanorũ traditionibus?

36 Lo segundo, porque no ay cosa que con mas llaneza (biẽ entendida) destruya la pretension de la parte contraria que aquella decision, en la qual se ha de aduertir que procede, y habla en la fuerça y eficacia que por derecho puede, y debe producir el instrumento de reconocimiento que cada vno haze contra si mesmo, y contra sus bienes. No assi para los agenos, y estraños, como son los del Mayorazgo, respecto de el posseedor de ellos. Y aora decide el Senado de Saboya, q̃ ay gran diferencia entre la calidad, y condicion de la cosa, y de la persona. *Taliterque in illa, (hoc est in re, & in predijs) quamuis omnia iuris præsũptione censeantur libera, & allodialia, vnica tamen professio, & recognitio suffi it; vt probẽtur fæudalia, vel emphytheuticaria: in hac (hoc est in persona) si quis dedititiæ conditionis esse dicatur, dupli ci professione, & recognitione opus sit*; nec mirũ, porquẽ la presumpcion de la libertad de las cosas, no es tan fuerte, ni eficaz, ni tã fundada en el derecho natural, como la libertad de las personas; Y assi nil mirum que esta requiera mayor probança, que aquella; como es mayor el enemigo con quien pelea, y trata de vencer.

37 Dize luego, que si toda via en este segundo caso, mas dubitable, se propusiere vn reconocimiento antiguo, y q̃ este

se refiera a otro mas antiguo,señalando el dia,y consul desu otorgamiento;aunque no parezca el reconocimiento mas antiguo,serà bastante probança,*non secus, ac si duplex recognitio exhiberetur.*

38 Es muy cierta esta doctrina,y sacala muy bien Antonio Fabro por corolario de sus mesmas palabras precedientes, ibi:*Si quis dedititiæ conditionis esse dicatur duplici professione,& recognitione opus est,aut ea saltem adminicula concurrere oportet,si vnica recognitio proferatur,ex quibus constare possit non sine causa,vel effectu eà factam esse professionem.*

39 De lo qual,por corolario (en el versic. itaque) saca la conclusion referida,hoc est,*que será equiualente a adminiculo, relacion de otra profession mas antigua, aunque no parezca.*

40 Planè,si el Abogado del Patronazgo aduirtiera q̃ en aquella decision se trata de prejudicarse a si mesmo el profitente, cõfessandose a si,y a su persona,y reconociendose por de cõdicion dediticia;reconociera quanto inaplicable es esta doctrina,y quan refutante de su pretension en vno, o mil possecdores de Mayorazgo,que se pretenda auer reconocido en perjuyzio delos bienes de el.Maneat itaque,que aquella decision,y su doctrina,es buen texto per argumentum à fortiori,para que ni en via ordinaria pudiera el Patronazgo tener,ni pretender derecho alguno contra los bienes del Mayorazgo de la Casa de Alcala; quanto luego menos en via executiua,y por el riguroso procedimiento de ella?

41 Y con el mesmo supuesto,se responde,y conuence tãbiẽ, la alegacion delas doctrinas que alega Antonio Fabro,para probança de la fuerça,y efecto que produce la geminacion de los actos en derecho,porque esta es paraque cause perjuycio a si mesmo,y a sus bienes el geminãte,por la enixa,y deliberada voluntad que resulta de la geminacion;porque entonces supponitur potestas,& solùm dubitat lex de voluntate,cuius dubitationem vincit geminatio:no assi para prejudicar al tercero;porque respeto de el datur defectus potestatis;voluntas autem nihil operatur,& ita geminatio nihil inuenit,quod supplere possit.

42 Y con lo mesmo se responde facilmente, y excluyen las doctrinas que por adicion,y confirmacion de este fundamẽto,quedan referidas num.17.hoc est,que enla via ordinaria son cõtrouersas,y para contra Mayorazgo totalmente ineficaces;

caces;y mucho mas q̃ todo para confortar con ellas via exe-
cutiua de instrumento,que en su primera,y ocular inspecciō
la debe tener,y no la tiene.Et hæc de tertio fundamento.

43 El quarto se refuta con la mesma facilidad, en quanto se
haze,de que el Duque Don Fernando el menor,auiendo de
ir,por el año de seiscientos y veinte y siete,por Gouernador
de Milan,dio en relacion este tributo para q̃ se pagasse:porq̃
auemos respondido muchas vezes,que el dicho Duque,ni
muchos de esta Casa,miētras no fuere en virtud de facultad
Real,nunca fueron,ni son partes para dezir,ni hazer cosa q̃
pudiesse,u deuiesse causar obligacion,ni perjuyzio alguno,
(tanto en via executiua,como ordinaria) a esta Casa,y Mayorazgo:
Et hæc de quarto fundamento.

44 El quinto,no tiene sustancia alguna,enquanto dize,*que la
antiguedad,y possession de cobrança vniforme de este tributo de la Casa
de Alcala,de tiempo de mas de cinquenta años,podia dar atreuimiento a
pretender estar prescripto contra el Mayorazgo,aū que fuera en petitorio,
y propriedad;* por el lugar del señor Luis de Molina,que se ale
ga:Porque este lugar es de la mesma calidad que el de Anto
nio Fabro precediente,aduirtiendose lo primero, que el se-
ñor Luis de Molina en el no dize *que la obligacion,o prestacion de
cinquenta años,cause prescripcion contra los bienes del Mayorazgo, ni q̃
los obligue,ni saque de la calidad de inprescriptibles,e inalienables;* sino
solamente,antes lo contrario,y que para hazerlos de Mayo
razgo,y que se suceda en ellos,como vinculados,baste tiem
po de quarenta años con titulo,y facultad Real de quien la
pudo dar para el proposito,y enefecto la dio;y solamente ve
nia en controuersia,*si comprehendia,o no?* y que pudiesse dar jus
ta causa de prescribir;desuerte que antes aquella doctrina,
es antipoda totalmente de este caso, porque alli se disputa
*para hazer bienes libres,de Mayorazgo;*y aqui se pretende *hazer bie
nes de Mayorazgo,libres;y obligados en perjuyzio de los no nacidos;* cosa
q̃ no tiene forma,ni modo de poderse admitir; y assi entien
den bien y declaran(y si se toma en otro sentido)reprueban
los modernos aquel lugar del señor Molina, como lo hizo
bien el señor Don Iuan del Castillo,lib.5.c.93.§.8.à n.10.

45 Aunque lo declarò mas el addicionador del señor Moli-
na,en aquel lugar in hæc verba,*Superior deinde authoris, & elemē
talis conclusio intelligi oportet quando contenditur de existentia Maiora-
tus, & in dubium venit an bona de quibus quæstio est,sint libera, an verò
sint*

sint Maioratus? & vinculo restitutionis obnoxia, in qua specie præscriptio quadragenaria cum titulo sufficiens erit, in vim præscriptionis, non in vim interpretationis: secus verò vbi de præscriptione bonorum Maioratus verè & realiter existentis, & nullo modo controuersi tractatur, quo casu mil-tant adducta per authorem infra lib.4.c.10.per totum, adonde resuelue lo que aqui defendemos, y alega el addicionador el mesmo lugar del señor D.Iuan del Castillo, que aqui alegamos.

46 Y lo mesmo torna a repetir el addicionador dicto lib.4.c.10.n.10.ibi: *Ideoque prædicta bona Maioratus tempore ordinario in præscriptibilia sunt; tempore verò immemoriali præscribuntur, cùm ex tãti temporis lapsu omnia ad actus confirmationem necessaria intercesisse credendum est: neque in hoc casu præscriptio quadragenaria cũ titulo æqui valet immemoriali, vt supra lib.2.c.6.n.53.diximus: quia aliud est præscriptio inductiua Maioratus, vt ibi est sermo; aliud exclusiua Maioratus, vt in præsenti, in qua specie aduersus Maioratum iam constitutũ sola præscriptio immemorialis sufficit vera, & propria cum omnibus suis qualitatibus non impropria, vel abusiua, cuius initium præcognoscitur, quamuis centum anni, vel multo ampliùs interuallum decurrerit, hoc enim non attigit extremum plenè, & perfectè immemorialis.* Et hæc de quinto fundamento.

47 El sexto, se refuta con lo mesmo, porque el efecto presumptiuo de el tiempo, por la mesma razon que el prescriptiuo, se halla repulsado en los bienes del Mayorazgo; porque como en el se trata de causar perjuyzio a los nonacidos, y se propone falta de aduersario, y defensor capaz contra quien prescribir: la mesma razon milita para que no se deba presumir; y assi lo dixo elegantemente en sola vna palabra, el señor Luis de Molina dicto lib.4.c.10 n.fin.adonde refiriendo las doctrinas que en este fundamento se refieren, *videlicet assensum Regium in alienatione fæudi requisitum ex temporis antiquitate præsumi,* concluye el capitulo con las palabras siguientes: *Hoc autem vltimum in Maioratibus admittendum non erit.* Nec mirũ porque esto es corolario de lo que dexa resuelto en el n.10. immediatè precediente; adonde para bienes de Mayorazgo, tanto quoad effectum prescriptiuum, quàm presumptiuum, solamente cõcede esta facultad al tiempo immemorial, ibi: *Quarta limitatio sit quando præscriptio memoriam hominum excedit; ea namque omnibus ipsius Maioratus successoribus præiudicabit, ex eo quod ex tanti temporis lapsu Regia facultas, & omnia ad id necessaria præsumatur.* Et hæc de sexto fundamento.

El

48 El ſeptimo,ſe repele con la meſma facilidad,y ſe conuence con la falta de aplicacion al propoſito , porque la deciſiõ de Farinacio trata de el requiſito neceſſario en el reivendicante,de probar el dominio,para conſeguir la reivendicacion;y dize ſer(como es verdad que es) muy conſiderable la percepcion de reditos,y penſiones continuada por tiempo muy antiguo de mas de quarenta años,porq̃ eſta en ſi es baſtante para preſcribir contra tercero ; nec mirum , porque la dicha percepcion quadragenaria,es poſſeſsion quadragenaria,y eſta deſu coſecha ſe tiene preſcripcion cõtra qualquiera tercero,por el titulo entero,C.de præſcriptione triginta vel quadraginta annorum:Pero eſto,claro eſtà que ſe ha de entender(como todo lo del mundo)ſuppoſitis terminis habilibus,y dada capacidad de aquel tercero contra quien ſe preſcribe:Porque ſi fuere Mayorazgo,in præcedentib. queda bien aſſentado,que menos q̃ immemorial no puede produzir efecto alguno. Y en el meſmo ſentido habla Rodrig. de reditibus lib.1.q.15.n.7. y proceden ſus palabras, que en eſte fundamento ſe refieren. Et hæc de ſeptimo fundamẽto.

49 El octauo tiene menos fuerça,y para ſu reſpueſta,es de aduertir la diſtincion que ay(y puſo Parladorio enſu ſexquicẽturia diferencia 137.)inter cauſam ordinariam,ſummariam & executiuam,adonde num.6.cauſa ſummaria diffinitur *in qua iuris ordo non exigitur,ſed iudex breuiter cauſa cognita ſententiam dicit,vt latiûs habetur in Clementina ſæpè de verborum ſignificatione.* Y en el num.13.define la cauſa executiua,*vt ſit illa in qua res iudicata,aut id quod vim habet rei indicatæ executioni mandatur.* Y aſsi es bien conocida la diferencia; que las cauſas ſumarias tienen citacion,conocimiento de cauſa,proceſſo,termino competente,ſegun la eſphera de ſu calidad;vt habetur in d.clementina ſæpè,verſic.non ſic tamen.En la cauſa executiua; ſin citar,ni llamar a nadie,ſe libra el mandamiento de execuciõ, vt latè diximus in priori parte. Y no es argumento,ni tiene que ver conſequencia de vna cauſa a la otra,lo qual ſe conoce bien,porque nadie ſe atreuerà a afirmar,q̃ intentaria bien alguno,que ofrecieſſe informacion de poſſeſsion de alguna coſa,y pidieſſe que ſin citar a ſu contrario,ſe le dieſſe mãdamiento de execucion contra èl:y eſta diferencia prueba biẽ (ſi lo aduirtiera el Abogado del Patronazgo) la meſma deciſion 193.poſthuma de Farinacio,adonde para el juyzio de la

manu-

manutencion,sumario,basta informacion de la possession, aunque no se presente titulo,ni instrumento de reseruació: Pero para via executiua,y para mandamiento de execucion contra inauditum,nunca puede nacer,ni tener origen, sino de instruméto,y titulo capaz de reseruacion, vt habetur, & ita conciliantur decisiones Rotæ num.14.ibi: *Vlteriùs in eadem decisione dixi,quòd literæ originales reseruationis non fuerunt intimatæ dicto Archiepiscopo prout opus erat, & quod Clericatus exhibiti nó fuerunt recogniti; quia respondetur omnia illa esse necessaria in illo iuditio coram Reuerendissimo Nuntio, & ad sustinendum illius decretũ; quod secus est in iuditio manutentionis ex supradictis.*

50 De lo qual(si no me engaño)queda bien notorio, quã remotas son de este pleyto,las doctrinas referidas en este fundamento,por la primera diferencia *inter causam summariam, & executiuam.* Y por la segunda *entre pensiones impuestas sobre Beneficios Eclesiasticos, y entre bienes de Mayorazgo.* Y la razon de esta diferencia procede de la que ay entre las letras de reseruacion de pension,que proceden siempre del Romano Pontifice, el qual como pleno señor de los Beneficios, para grauarlos, y pensionarlos,clementina 1.in fine,vt lite pédente nũquam dubitatur de ipsius potestate,sed de voluntate. Per contrarium,en los Mayorazgos mientras no se muestran letras de facultad del Principe supremo(que equiualgan en sus terminos,a las letras a reseruacion del Pontifice)dase notorio defecto de potestad en el posseedor,que quiso obligar; de volũtate autem ipsius,disputare esset absurdum. Et hæc de octauo fundamento.

51 En quanto al nono y vltimo,siendo como es cierta la regla,quòd destructo fundamento, ædificium corruat necesse est; cap. cùm Paulus prima quæst. prima regula accessorium de regulis iuris lib.6. Los dos efectos que dize que se sacan en este nono de las premissas del fundamento octauo, vienẽ a quedar desvanecidos: Porque en quanto al primero de possession,manutencion,restitucion,se resuelue con lo que està dicho,q̃ todo esto es remoto de la naturaleza de este pleyto executiuo,y que si bien lo aduierte la parte del Patronazgo,con vna consideracion inuencible, confiessa el intẽto de el Duque; porque pleyto de possession,o restitucion, in primis,el Patronazgo no le ha puesto,ni intẽtado,porq̃ si lo hiziera,tuuiera diferẽte conocimiento de causa, alegaciones, termi-

terminos,y probanças(aũque no tan largas como las de los pleytos ordinarios) nada de esto ha intentado, ni ay en este pleyto mas de vna via executiua, y siendo como para ella, no es necessario mas de vn instrumẽto,ya precissamente cõfiessa que no es bastante,ni pleno para ella, el que tiene presentado en este pleyto;pues(como tantas vezes auemos dicho)para darle este vigor,y espiritu executiuo,lo quiere cõfirmar,y esforçar con las alegaciones de que se vale.

52 Lo tercero,que epilogando lo vno,y lo otro,ya queda cõuencido,pues si el instrumento de por si,confiessa q̃ no tiene via executiua,y las alegaciones conque la pretẽde esforçar, tampoco la tienen (aunque mas tuuieran derecho para vn pleyto ordinario,o sumario)ya queda bien llano el quedar desvanecida la via executiua.

53 Y en quanto al segundo efecto,de que la costumbre es poderosa para dar fuerça executiua a vn instrumento , se aplica menos q̃ todo,porque esta doctrina, y los autores alegados para ella,hablan de la costumbre publica,judicial, autorizada con el calor publico de los Tribunales, y q̃ como tal, venga a tener fuerça de ley,a quien solamente està reseruada esta de vencer otra,y vna disposicion tan sabida, como es la que dicta,*que no se puede comẽçar ninguna cosa por execucion, ni menos que començando vn pleyto por sus modos,terminos,y plazos,con entero conocimiento de causa*;de lo qual es muy distante el dezir , que se ha executado alguna vez,o vezes,este instrumento ; Porque este no era modo de introduzir costumbre publica, y que debiesse obrar efecto de ley, y derecho no escrito.

54 Y finalmente,porque sobre este mesmo articulo de auer, o no auer possessiõ,o costumbre de executar,o executorias, (como llama el Abogado de el Patronazgo) era menester auer vn pleito,y vna carta executoria,q̃ lo declaràra assi;por q̃ todo lo demas,es mẽdigar sufragios para pretension tã inaudita,como cautiuar a bienes de Mayorazgo, con vn derecho executiuo,que aũ en el ordinario se halla destituido de fundamento;especialmente quando todos los actos en que se pretende la fuerça,y son los mesmos, que se dize auer adquirido esta possession,constituido esta costumbre, dexado ganar estas llamadas executorias,claudicã como lo demas, y son de tiempo de posseedor de este Mayorazgo ; todos los quales nunca,neque profitendo,neque committẽdo, neque omit-

omittendo, causaron, ni pudierō causar derechō alguno, ordinario, ni executiuo en fauor del Patronazgo, ni en perjuyzio del Mayorazgo; y mucho mas, siendo tan cierto, que nūca esta alegacion del defecto del instrumento, fue alegada, ni entrò por las puertas de la intencion de los posseedores de esta Casa, para oponerlo; ni tāpoco de los Iuezes para determinarlo; Y assi es absurdo pretender que estè executoriado, como en terminos lo dixo Pomponio en la l. si ex testamento 20. in fine, ff. de exceptione rei iudicatæ, ibi: *Nec obstaturam exceptionem quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset, nec iudex in iuditio sensisset.*

55 Ex quibus parece auerse de anular, o reuocar la execuciō, y mandar boluer los bienes libremente a la Casa y Mayorazgo de Alcala; Y assi lo espera, saluo, &c.